

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

**j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**Código 190013103001**

**Noviembre diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)**

**Sentencia de Segunda Instancia no. 050**

**Ref.: Acción de Tutela**

**Accionante: Sandra Patricia Zúñiga Banguera Ag. Ofic. de KDTA**

**Accionada: Asmet Salud EPS**

**Vinculados: Administradora de los Recursos del SGSSS, Secretaría Departamental de Salud del Cauca, Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer Popayán, Defensoría de Familia del ICBF – Regional Cauca**

**Rad: 190014003003202100525-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por Asmet Salud EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (C), el 22 de octubre de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del niño KDTA.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones.**

La agente oficiosa del menor solicitó, en su escrito de tutela, que se le ordenara a Asmet Salud EPS garantizar la entrega de los servicios de salud, prescritos por el médico tratante al infante agenciado, como son: silla de ruedas neurológica, pañales desechables, complemento nutricional, terapias de neurodesarrollo domiciliarias, así como el tratamiento médico integral que sea formulado por el facultativo, para los diagnósticos de microcefalia, parálisis cerebral infantil,

epilepsia, retraso severo del neurodesarrollo, desnutrición proteico-calórica severa e incontinencia fecal y urinaria especificada.

## **1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.**

La señora Zúñiga Banguera señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El menor ha sido diagnosticado con las patologías ya mencionadas.
- ✓ El médico tratante le formuló una silla de ruedas con ciertas especificaciones, según los padecimientos de salud del niño, así como pañales desechables, entre otros elementos.
- ✓ Realizó la solicitud ante la pasiva; sin embargo, dichos servicios de salud fueron negados, debido a que son exclusiones del PBS.
- ✓ La familia de KDTA no cuentan con los recursos económicos para cubrir los gastos que demandaría el tratamiento del citado menor.

Con el escrito de tutela allegó copia del documento de identidad del menor KDTA y de su historia clínica.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, quien la admitió mediante auto del 8 de octubre de 2021, procediendo a vincular a Adres, a la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, a la Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer de Popayán y a la Defensoría de Familia del ICBF en Popayán, corriéndoles el respectivo traslado a sus representantes por el término de 3 días, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. A lo ordenado en el auto se le dio cabal cumplimiento.

## **3. Contestación.**

**3.1. El Apoderado Judicial de Adres** solicitó su desvinculación, bajo el entendido que no era la entidad que había vulnerado los derechos fundamentales del menor en cuestión. Igualmente, se opuso a que se ordenara recobro por parte de la accionada EPS.

**3.2. El Representante del Ministerio Público** conceptuó a favor de los derechos fundamentales del niño, destacando la protección constitucional

reforzada que lo cobija, no solo por su edad, sino también por su condición de salud.

Por lo anterior, solicitó al Juez constitucional dar las órdenes pertinentes con miras a garantizar el bienestar del menor.

**3.3 La Líder Procesos Gestión Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental** allegó contestación, en el sentido de indicar que los servicios médicos formulados al menor en cuestión deben ser asumidos por la accionada EPS, por lo que solicitó la desvinculación de su defendida por no estar legitimada en la causa por pasiva.

**3.4 El Gerente Departamental de Asmet Salud EPS SAS** aclaró que la afiliación del menor agenciado se encuentra activa en el régimen subsidiado, por lo tanto, están siendo garantizados los servicios de salud contenidos en el PBS.

Informó que existen situaciones que se escapan del ámbito de su competencia.

Frente al suplemento nutricional Pediasure, de la fisioterapia, terapia ocupacional y fonoaudiología, manifestó que han sido prestados durante los meses de agosto, septiembre y octubre, de manera domiciliaria.

Respecto de la silla de ruedas neurológica y los pañales desechables, argumentó que éstos no se encuentran dentro del PBS.

Insistió en que no existen órdenes médicas que respalden los solicitados servicios de salud, por lo que el juez constitucional no puede ordenar servicios de salud que no han sido prescritos por el profesional de la salud.

Por lo anterior, solicitó la exoneración en el presente asunto. De lo contrario, que se consigne de manera expresa los servicios que se incluirían dentro de la integralidad en salud y la facultad de recobro ante la Adres.

**3.5 La Defensoría de Familia del ICBF** no se pronunció frente a la demanda.

**3.6 Decisión de la *a quo***

La decisión tomada por el juzgado cognoscente, en el presente caso, fue favorecedora de los intereses del menor KDTA, por lo tanto, tuteló los derechos fundamentales a favor de aquel y, en razón de esa protección, ordenó a la EPS accionada que dentro del término allí establecido, procediera a garantizar la entrega de: pañales desechables, terapias de neurodesarrollo domiciliarias y silla de ruedas neurológica, según el criterio del médico tratante.

Junto con lo anterior, ordenó garantizar el tratamiento médico integral para los diagnósticos de microcefalia, parálisis cerebral infantil, epilepsia, retraso severo del neurodesarrollo, desnutrición proteico-calórica severa e incontinencia fecal y urinaria especificada.

### **3.6 La impugnación.**

Frente a este pronunciamiento, la EPS accionada procedió a impugnarla oportunamente, solicitando que se revocara lo relativo a la integralidad en salud.

Argumentó, además, que la silla de ruedas no puede ser entregada en el término concedido por la *a quo*, por lo que solicitó a la juez de primer grado aclaración, en el sentido de ampliarlo a 6 meses, petición que fue negada por la inferior.

Expuso que los ordenados insumos no están respaldados con una orden médica, ni tampoco cuentan con la justificación del galeno.

Insistió nuevamente en la manifestación expresa de la facultad de recobro ante Adres.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **2. Problema jurídico.**

En el sub juez, el Despacho debe determinar si las órdenes emitidas en primera instancia, para la protección de las garantías fundamentales del menor KDTA, deben ser confirmadas.

### **3. Tesis del Despacho.**

El Despacho considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado en su totalidad debido a que ésta decisión está conforme a los principios de integralidad, continuidad, prevalencia de los derechos de los niños y porque se trata de una persona de especial protección constitucional en razón de su minoría de edad y su condición de salud; sin embargo, se adicionará el punto tercero de la parte resolutive de dicha sentencia, en el sentido de desvincular al Adres, a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a la Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer Popayán y a la Defensoría de Familia del ICBF de esta misma ciudad, por no ser las autoridades que trasgreden las garantías fundamentales del menor.

#### **3.1 Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.**

En la Ley 1751 de 2015, la salud se consagró como un derecho fundamental autónomo fundado en los principios de universalidad y continuidad.

Sobre lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional<sup>1</sup> ha manifestado:

**3.1.1** *«3.3.5. En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, **el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento.** La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor".*

*3.3.6. Según el inciso segundo del artículo 8º, **el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino,***

<sup>1</sup> Sentencia T-171 de 2018

**también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.** En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio "se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno".

3.3.7. El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de **garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.**» (Subrayado, cursiva y negrita fuera de texto).

En lo atinente a los servicios y tecnologías no PBS, la Corte Constitucional, en la misma oportunidad estableció unos criterios para resolver la inaplicabilidad de las exclusiones en materia de salud:

«a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.»

### **3.1.2 «DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU ACCESO PREFERENTE AL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia**

*La Corte ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, máxime si nos encontramos ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario en el cual, **se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita.**»<sup>2</sup> (Subrayado, cursiva y negrita fuera de texto).*

#### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de un menor de edad, se entiende que la vulneración de los mismo es actual y éste no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará

---

<sup>2</sup> Sentencia T-010 de 2019

el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el Despacho.

## **5. Caso Concreto.**

En el caso bajo estudio, se presenta la situación de un niño que presenta múltiples diagnósticos que afectan gravemente su salud, razón por la cual su médico tratante le prescribió como tratamiento a seguir: silla de ruedas neurológica, pañales desechables, complemento nutricional, terapias de neurodesarrollo, fisioterapia, terapia ocupacional y de fono, todas domiciliarias, razón por la cual la agente oficiosa del menor solicitó, aparte de los anteriores servicios de salud, el tratamiento médico integral ajustado al criterio del facultativo, para los diagnósticos de microcefalia, parálisis cerebral infantil, epilepsia, retraso severo del neurodesarrollo, desnutrición proteico-calórica severa e incontinencia fecal y urinaria especificada, pues la accionada EPS no ha acatado las formulaciones del galeno.

El Ministerio Público conceptuó a favor de la protección a los derechos fundamentales del menor de edad.

Por su parte, la vinculada Secretaría aclaró que los servicios de salud que sean prescritos por el médico tratante a favor del niño deben ser garantizados por Asmet Salud EPS.

La pasiva consideró que no estaba desconociendo los invocados derechos fundamentales de KDTA, toda vez que no ha descuidado su deber como prestadora de salud, pues ha mantenido vigente su afiliación a salud y, además, ha garantizado los ordenados servicios médicos, en especial, durante los meses de agosto, septiembre y octubre.

Frente a la solicitada silla de ruedas neurológica y los pañales desechables, aclaró que, aparte que no se encontraban dentro del PBS, no estaban respaldados en órdenes médicas.

Por lo anterior, se opuso a que se despachara favorablemente las pretensiones de la tutela, específicamente, lo relacionado con la integralidad en salud.

Solicitó a la *a quo* un pronunciamiento expreso, respecto a la facultad de recobro ante Adres.

La Juez de primer grado dictó fallo, cuyo sentido salvaguardó los deprecados derechos fundamentales del menor KDTA, ordenando, no sólo los servicios médicos de pañales desechables, terapias de neurodesarrollo domiciliarias y silla de ruedas neurológica, sino también el tratamiento médico integral para los diagnósticos de microcefalia, parálisis cerebral infantil, epilepsia, retraso severo del neurodesarrollo, desnutrición proteico-calórica severa e incontinencia fecal y urinaria especificada, lo que conllevó a que la pasiva censurara dicha decisión, por resultar adversa a sus intereses, haciendo especial énfasis en la integralidad en salud, e insistiendo en la orden expresa de recobro ante Adres.

La posición del Despacho frente a lo decidido por la *a quo* es la de confirmar la sentencia de primera instancia que protegió los derechos fundamentales del niño KDTA y, en consecuencia, ordenó la prestación de los servicios prescritos por el médico tratante, junto con el tratamiento integral en salud, para las patologías diagnosticadas al infante, toda vez que es claro que éste último tiene derecho a que Asmet Salud EPS le autorice y garantice todos los servicios médicos que necesite, máxime cuando éstos se encuentran consignados en la historia clínica del paciente, y teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de su minoría de edad y de su condición de salud, sin importar si lo ordenado por el médico tratante está o no contemplado dentro del PBS, pues se parte del hecho que el profesional en salud diagnostica con base en su autonomía y conocimientos científicos, correspondiéndole a la EPS brindar el servicios de salud de conformidad con los principios que la rigen, en especial los de universalidad, continuidad e integralidad, más aún cuando se presume que el núcleo familiar del infante no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir con sus propios medios la carga que implica atender su salud. Dicha precariedad se infiere por el régimen al cual se encuentra afiliado el menor de edad, más cuando la misma agente oficiosa de KDTA así lo manifestó, situación que además no fue desvirtuada por la administradora de salud accionada.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el niño padece múltiples enfermedades que lo ubican dentro de la población en condición de discapacidad, lo cual, sumado a su corta edad le otorga una especial protección por parte del Estado, razón que

hace inadmisibile lo argumentado por la pasiva respecto de limitar la atención en salud a lo contemplado en el PBS.

Sumado a lo anterior, la Jurisprudencia constitucional ha considerado que es deber de los jueces de tutela ordenar en sus fallos la integralidad en salud, por un lado, para evitar la interposición sucesiva de solicitudes de amparo por cada prescripción médica que se haga relacionada con la misma patología, y por otro, para no congestionar la administración de justicia, máxime cuando lo ordenado por la *a quo* se encuentra limitado a lo que requiere el paciente por los diagnósticos que originaron la solicitud de amparo, según el criterio del facultativo, lo que hace concreta e individualizable la orden.

Finalmente, en cuanto a la orden expresa de reintegro de la totalidad de los costos de los tratamientos y tecnologías que se llegasen a prestar al menor agenciado en virtud del fallo impugnado, pedida por la accionada EPS a este Despacho, la misma se considera innecesaria, en el entendido que es una facultad legal que requiere el agotamiento del trámite administrativo respectivo, y no de un pronunciamiento del juez de tutela para hacerlo efectivo (Sentencia T-760 de 2008).

Así las cosas, como ya se había manifestado, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, al encontrarla ajustada a la legalidad; no obstante, se adicionará el punto tercero de la parte resolutive de dicha decisión, en el sentido de desvincular a Adres, a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a la Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer Popayán y a la Defensoría de Familia del ICBF de esta misma ciudad, por no ser las autoridades que trasgreden las garantías fundamentales del menor.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (C), el día 22 de octubre de 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora **Sandra Patricia Zúñiga Banguera** quien actúa como agente oficiosa de **KDTA**, contra la accionada **Asmet Salud EPS**, en el sentido de desvincular a Adres, a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a la Procuraduría 22 Judicial II de Familia y Mujer Popayán y a la Defensoría de Familia del ICBF de esta misma ciudad, por no ser las autoridades que trasgreden las garantías fundamentales del menor.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la censurada decisión, en atención a las razones antes anotadas.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**CUARTO: REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PABLO DARÍO COLLAZOS PULIDO**

**Juez**